

公開会社でない株式会社における支配関係の多様化 ー議決権に関する属人的定めと議決権制限株式ー

鈴木 隆 元

1. はじめに

会社法は、公開会社でない株式会社^(注1)（以下、本稿では、「非公開会社」という。）において、議決権制限株式（会社108条1項3号）の発行数に制限を設けていない（会社115条参照）。また、非公開会社においては、種類株式を用いることなく、定款により、株主総会の議決権につき株主ごとに異なる取扱いを行うことを認める（会社109条2項。以下、本稿では、会社109条2項の定款の定めを「属人的定め」という。）。これらのことから、会社法では、非公開会社において1株1議決権原則（会社308条1項）は、定款自治との関係では任意法規とされたものと理解できる^(注2)。

会社法は、とりわけ非公開会社に対して、定款自治という形での当事者自治を大幅に拡大した。ベンチャー企業や合併会社の設立時において、株式会社の支配構成を当事者の合意により任意に設定するニーズが存在し、会社法はこれに応えるものといえる。さらに近時は、事業承継対策として、議決権制限株式や属人的定めにより、後継者に会社支配を移転する方策が検討・提唱されている^(注3)。このことは、従来、資本多数決の修正の必要性を意識していなかった会社において、これを事後的に修正するニーズが生じているという意味で特徴的である^(注4)。

しかしながら、非公開会社では、会社法が許容する当事者自治の利用はほとんど進んでいないのではないかの指摘がされている^(注5)。当事者自治の拡大、任意法規化と呼ばれる部分においても、強行法規もしくは株式会社の本質に反することはできないし、公序に反することもできない^(注6)。適法と認められる範囲が不明確であればよりいっそう、任意のアレンジメントをなすことによる法的リスクが否定できない。

議決権制限株式の利用に限界があるのか、属人的定めの内容に限界があるのか。そして種類株式と属人的定めとの関係はどのように位置付けられるのか^(注7)。これらの問題に解答が用意されていないのであれば、会社法が当事者自治を拡大し、実務におけるニーズに応えようとしても、事実上、その利用がなされない結果となり、立法の意義が損なわれかねない。

他方、定款自治を通じた、資本多数決の修正は、議決権を有さない株主に対する議決権を有する株主による圧迫を許容してしまうことになりかねない^(注8)。とりわけ、事後的な支配関係の定款による修正は問題が多いと思われる。定款変更時の事前予防規制に加え、種類株主間の利害調整制度の内容につき検討をしておく必要がある。

2. 議決権に関する属人的定め

(1) 趣旨・立法経緯

非公開会社では、株主総会の議決権について株主ごとに異なる取扱いを行うことができる旨を定款に定めることができる（会社109条2項）^(注9)。旧有限会社法39条1項の「各社員ハ出資一口ニ付一個ノ議決権ヲ有ス但シ定款ヲ以テ議決権ノ数又ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ベキ事項ニ付別段ノ定ヲ為スコトヲ妨ゲズ」との規定につき、社員に着目して異なる取扱いをすることが認められていると解釈されているところ、会社法が有限会社と非公開会社を統合することにしたのに伴って、旧有限会社法の解釈の内容に相当する規定を設けたものとされる^(注10)。

属人的定めを認める理由として、非公開会社では株主の異動が乏しく、株主相互の関係が緊密であることが通常であることから、株主に着目して異なる取扱いを認めるニーズがある^(注11)。あるいは閉鎖型タイプの会社においては、株主の持株数の増減に関わらない属人的な権利の配分を行うニーズがありうる^(注12)といわれている。

旧有限会社法では、有限会社が株式会社と異なり、閉鎖的な人的関係を有する会社であることから、定款による1持分1議決権の原則と異なる定めを認めていた^(注13)。非公開会社における属人的定めの特許は、持分会社と同様の規律を定款自治により認める趣旨が含まれていると理解してよからう。会社法における属人的定めは、旧有限会社法の解釈論を基礎に、多様な実務の需要に応ずる必要がある^(注14)。

(2) 旧有限会社法39条

旧有限会社法39条は、その制定時には、第2項は存在せず、「各社員ハ出資一口ニ付一個ノ議決権ヲ有ス但シ定款ヲ以テ議決権ノ数ニ付別段ノ定メヲ為スコトヲ妨ゲズ」とされていた。議決権の数についての別段の定めしか認めていなかったのも、社員の議決権を奪ってはならないと解するのが通説であった^(注15)。同条は、平成13年11月改正により上記のように改正された^(注16)。これは平成13年11月改正商法が、株式会社につき議決権制限株式をそれ自体、株式の種類として構成したのと同内容の改正である^(注17)。平成13年11月改正有限会社法39条1項は、特定の社員が議決権を行使できない事項を定めることを特許した。ただし、同改正後も、社員の議決権を完全に奪うことができるかは、なお議論の余地があった。

旧有限会社法39条の解釈上、社員の議決権に関する定款による別段の定めとして特許されていたのは、以下のようなものがある。①1人1議決権とする、②多数の持分を有する社員の議決権を制限する（議決権数に上限を設ける、あるいは逡減制をとる）、③特定の社員につき出資1口につき複数議決権を認めるなどである^(注18)。

さらに、平成13年11月改正により、④特定の社員につき議決権を行使できる事項を制限できることが明らかにされた。このバリエーションとして、⑤一定以上の出資口数を有する社員には特定の

事項の議決権を認めないこともできるとの解釈が示されていた^(注19)。ただ、平成13年11月改正後の旧有限会社法39条の解釈として、社員に一切の議決権を認めないことは許されないとの立場を示唆する見解がある^(注20)。他方、会社法の属人的定めは株式会社に認められるものであり、完全無議決権株式が認められているのに、属人的定めではそれができないというのはバランスを失しているとの指摘がある^(注21)。

有限会社では、権利内容の異なる種類持分に関する規定はなかった。そこで、旧有限会社法39条の定款の別段の定めにより、持分の内容の種類分けが可能かは明白ではなかった。この点、持分の属性として権利内容に差異を設けることを、権利者の属性に基づく定款の定めと分けて把握し、両者ともに許容する理解がされていた^(注22)。すなわち、旧有限会社法39条に基づく定款の別段の定めには、持分の内容に差異を設けるものと、社員の権利内容に差異を設けるものとが混在していたといえる。

(3) 会社法における属人的定め

旧有限会社法上、可能であったことを会社法上の属人的定めによって実現できることは、異論はなからう。ただ、会社法は、株式会社の規定として属人的定めを設けた。株式会社では種類株式を用いることで議決権に関して株式ごとの異なる取扱いができる。非公開会社において、両者の関係はどのように位置づけられるのか。まず、会社法における議決権に関する属人的定めについて検討する。

a) 1人1議決権・上限制・逓減制

会社法における議決権に関する属人的定めとして、1人1議決権、議決権数に上限制、逓減制を設けることが可能であることに異論はない^(注23)。

1株1議決権に修正を加える目的としては、閉鎖型タイプの会社においては、少数株主の経営参加を保証する仕組みをとることが考えられる^(注24)。1人1議決権や議決権の上限制・逓減制は、1株1議決権に則ったものでは確保されない少数株主の意思を会社運営に反映させるすべとなるから、それらを採用することに合理的な理由がある。また、属人的定めの変更の方法が特殊決議(会社法309条4項)であり、議決権の制限を受ける大株主の同意があってはじめて採用できるのであるから、不利益を受ける株主の同意が確保される。

b) 複数議決権

特定の株主に複数議決権を付与することはどうか。これは議決権制限株式によっては正面からは許容されない^(注25)。属人的な複数議決権は、旧有限会社法でも許容されるとするのが通説であったし、会社法においてもそのニーズがあることから許容されると解されている^(注26)。複数議決権は属

人的に定款に定められた株主に帰属し、株式が複数議決権をもつものではない。複数議決権をもつ株主の株式が移転すると、その株式の取得者は、複数議決権をもつものではない。ただ、属人的に複数議決権を定めることができるとしても、特定の株主のみが会社支配を握る結果となっても問題がないのであろうか。例えば、A～Dの4人の株主がそれぞれ10株ずつ有する非公開会社において、Aにのみ1株1000議決権とする定めは、BCDの議決権を奪うものではないが、BCDの議決権はゼロに等しい。議決権基準の少数株主権も失われる。このような定めもABCが賛成すれば、Dが反対しても、株主総会決議は成立する。Dの保護に欠けることはないか。少なくとも、多数決濫用による決議取消しが積極的に認められるべきである。定款変更方法に関する立法論的考察も必要であらう^(注27)。

c) 議決権をなくする定款の定め

上記b)の問題は、特定の株主にのみ議決権を認め、他の株主には議決権を認めないこととする定めにおいて端的にあらわれる。株主総会決議事項のうち、一部を特定の株主に専決できるようにしたいというニーズはあるであろう。議決権制限株式を用いれば、特定の株主の議決権をないもののできるのであるから、種類株式で可能なことが属人的定めでできないとの解釈は困難ではないか^(注28)。しかしながら、先の例と同様に、A～Dの4人の株主がそれぞれ10株ずつ有する非公開会社において、Aにのみ議決権を認め、他の株主には議決権を認めないとの定めを設ける定款変更決議は、ABCが賛成すれば、Dが反対しても有効に成立する。これを会社法が許容しているとする、その定款変更決議は、取消事由（会社831条1項3号）はありえても、無効事由（会社830条）にはならない。端的に言えば、会社法は、非公開会社において、社外にある株式数が何株であろうとも1株を有する株主が議決権のすべてを有し、他の株主は、何人いても、何株有していても、一切、議決権がないという形の会社支配構造を許容しているのかという問題である。これは、議決権制限株式の利用法と共通する問題である^(注29)。

d) 事業承継と属人的定め

中小企業の事業承継対策の一環として、特定の株主にのみ議決権を認める属人的定めが検討されている。「株主のうちで、取締役である者にのみ議決権を認める」との定めがその例である^(注30)。例えば、Aが全株式を有する一人会社において、Aにつき相続が生じ、その子であるBCDがAの有していた株式を相続とする。法定相続分に応じて遺産分割がなされると、BCDがそれぞれ3分の1の持株数の株主となる^(注31)。AがBを後継者にしようとする意思を有していたとしても、会社の定款に特に定めがなければ、Bが（代表）取締役となることは確保できない。会社のオーナー経営者に相続が生じるときに、株式の分散を防ぎ、後継者に会社支配を移転する方策が求められているのである^(注32)。後継者が、相続人であれば、議決権制限株式を用いることで、後継者に会社支

配を移転することができる。後継者が相続人でない場合には、支配株式の譲渡や発行をなさず^(注33)に、後継者に会社支配を移転するには、属人的定めが有用であろう。

「取締役である株主に限り議決権を行使できる」との属人的定めは適法であろうか。特定の株主のみ議決権を認め、他の株主に議決権を認めないことが、適法であれば、こちらも適法といえそうである。しかし属人的定めは、具体的な強行法規もしくは株式会社の本質に反し、または公序に反するものであってはならず、かつ、株主の基本的な権利を奪うものであってはならないとされる^(注34)。取締役である株主のみが議決権をもつということは、取締役が取締役の選任をおこなうことを意味する。会社法295条3項の脱法と評価できないか。あるいは株主が役員の選任をおこなうということ、株式会社の本質的要請とみて、これに反するとはいえないか。事業承継において、後継者に会社支配を移転することに合理的なニーズがあるとしても、事業承継後に株式所有が分散しても、取締役（である株主）のみが議決権をもつ仕組みを会社法が容認していると考えられることは躊躇を覚える。とりわけ、事業承継前にかかる属人的定めをしていた場合、後継者すなわち取締役以外の株式の相続人は、そのような取扱いに同意していない。閉鎖型タイプの会社では、取締役報酬の形で会社の利益の配分がなされるケースが多く、少数株主であっても役員として経営に関与できる体制を確保するニーズが高い。こうした少数株主の利益保護のため、「各株主は当然に取締役となる」との定めは可能とされ、また投下資本の多い株主に取締役資格を限ることもできると解されている^(注35)。問題状況はこれとは逆である。少数の持株でいったん取締役を選任されれば、あとは他の株主の意向は反映しなくてもよいという仕組みである。とはいえ、取締役である株主に議決権を認める定めと、株主を特定して、その株主のみ議決権を認める定めは、趣旨は同一である。表記の仕方が違うだけで、同一趣旨の定款規定の適法性に異なる結論が生じるのも、バランスを欠くであろう。

また、特定の株主のみ議決権を認めるとの定めでは、株式の移転が生じたときに、定款規定の効力が株式取得者に及ばない可能性がある。例えば事業承継対策として、創業者株主と後継者株主に議決権を認めるとの定款の定めを設けていたところ、創業者株主が死亡した場合、その株式の相続人に、属人的定め効果が及ばないと解される可能性がある。つまり、特に創業者株主を指定して議決権を行使できるとのいわば特権を一身専属的に付与していたものが、承継取得した者には効果が及ばず、原則に戻って1株1議決権をもつことになると思われる余地がある。これでは、事業承継のため後継者に会社支配を移転する目的は達成できない。属人的定めがある会社で株主の変動があった場合の効果については、もっとも不明確な問題となっている。

（4）属人的定めとその変更・廃止

属人的定めを設ける定款変更は、株主総会の特殊決議を要する（会社309条4項）。属人的定めは、株主ごとの異なる取扱いであるが、実質的には種類株式と等しい^(注36)。しかも、新たな種類株式の

追加ではなく、既存の株式の内容変更と実質を同じくする。種類株式発行会社が、特定の種類株式の権利内容を変更する際には、ある種類の株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるときの種類株主総会の承認を要する（会社322条1項1号ロ）のに対し、属人的定めを設ける際には、まだ種類株式とみなす会社法109条3項の適用はないため、損害を受けるおそれのある株主の承認は不要である。決議要件が厳格であるとはいえ、事後的救済のみにまかせてよいであろうか^(注37)。

議決権に関する属人的定めが設けられると、異なる取扱いを受ける株主の有する株式は、議決権に関する内容の異なる種類の株式とみなされて、会社法第二編及び第五編の規定が適用される（会社109条3項）。種類株主総会（会社321条）、株式買取請求権（会社116条）、株式の併合等の際の異なる取扱いを認める規定（会社180条2項3号等）などの適用がされ、これらにより株主間の利害調整がなされる^(注38)。

いったん定められた属人的定めを、さらに変更するのであれば、それにつき会社法309条4項の特殊決議を要し^(注39)、加えて、異なる取扱いを受ける株主ごとに異なる種類株主として、損害を受ける株主による種類株主総会の決議を要する（会社322条1項1号ロ）^(注40)。属人的定めを廃止は、通常の定款変更方法たる株主総会の特別決議で足りる（会社309条4項参照）が、種類株式とみなされているから、株式の内容の変更として、損害を受けるおそれのある株主の種類株主総会を要すると解されよう。属人的な権利内容として同じ取扱いが定められた株主が複数いる場合には、当該複数株主が種類株主総会を構成し、1人ずつ異なる取扱いが定められた株主は、1人で種類株主総会を構成することになるとされる^(注41)。

特定の株主にのみ議決権を認める定めや、特定の株主にのみ議決権を認めない定めを廃止するのであれば、議決権を有することになる株主が出現し、議決権割合が相対的に低下するという不利益を受ける株主が生ずるが、そもそもそれら議決権を認められていた株主による特別決議が成立しているのであれば、同時に種類株主総会の承認があったものとみてよからう。議決権を有することになる株主には損害はない^(注42)。株主総会とは別に種類株主総会は不要である、あるいは株主総会決議を種類株主総会決議と同視してよからう。複数議決権を認める定めを廃止の場合、複数議決権が認められる株主が反対しても、株主総会特別決議が成立しうるのであれば、当該複数議決権を認められる株主による種類株主総会を要するであろう。複数議決権をもつ株主が株主総会で賛成しているのであれば、改めて種類株主総会は不要である。

1人1議決権や議決権数の上限制、逓減制を廃止する場合^(注43)、種類株主総会の構成がどうなるのかは、困難な問題である。1人1議決権との定款の定めを廃止する場合に、種類株主総会を要するか。持株数が少ない株主にとっては1株1議決権にもどるのであれば、議決権に関する割合的権利を不利益に変更するもの^(注44)といえよう。よって種類株主総会を要するが、この種類株主総会は属人的な権利内容として全株主につき同じ取扱いが定められたものとも構成できるし、持株数にかかわらず1人1議決権としてあるのだから、1人ずつ異なる取扱いが定められているともいえる。

前者と理解すれば、株主総会特別決議は種類株主総会決議と同視できそうである。ただし、議決権に関する属人的定めは「株主総会」の議決権について認められる。規定の文言上、株主総会の議決権につき1人1議決権との定めが当然に種類株主総会の議決権にも及ぶものではない。後者と理解すれば、総株主の同意を要することになってしまう。属人的定めを設ける際に、その廃止・変更の際の種類株主総会の構成、議決権数についてあらかじめ定款に合理的な定めをすれば、それに基づいてなす廃止・変更でよいと思われる^(注45)。他の会社法322条1項に列举された事由についての扱いや、株式買取請求権(会社116条)の扱いなどについても、あらかじめ定款で合理的な内容を定めることが実務的には望ましいことになろう^{(注46)(注47)}。

3. 議決権制限株式の利用の限界

(1) 議決権制限株式による1人1議決権、上限制、逡減制

議決権制限株式は、議決権の行使の条件を定めることができる(会社108条2項3号ロ)。定款に1種類の種類株式を定めると種類株式発行会社となる。普通株式の内容を定款で定める必要はないし、定款で定めることは認められない^(注48)。株主総会において議決権を行使できる事項(会社108条2項3号イ)を「株主総会の議題となる事項の全部」とし、議決権の行使の条件として、一定割合以上の株式を有する株主の議決権行使を制限する条項を付する。普通株式は発行せず、この議決権行使条項の付された議決権制限株式のみを発行する。議決権行使の条件の定め方により、上限制、逡減制が実現できる^(注49)。上限制を徹底して、2以上の株式を有する株主は、その有する2以上の株式につき議決権を行使できないとすれば、1人1議決権が実現できよう。非公開会社では議決権制限株式の数に制限はない。議決権を有する株主が存在するのであれば、議決権制限株式が発行済株式の全部であってもかまわない。

問題は、これらが属人的定めにあたり得ないかである。公開会社では属人的定めはできないし、非公開会社でも種類株式の追加と属人的定めでは、定款変更の決議方法が異なるから、属人的定めにあたり得ればそのための決議方法が要請されるからである。会社法の立案担当者は、属人的定めにあたり得ないと解しているようである^(注50)。株主の保有株式数にのみ着目して定められた条件であり、株主の個性に着目した株主ごとの異なる取扱いではないという^(注51)。学説では、公開会社における買収防衛策としての利用に関して、会社法109条1項ないし株主平等の原則との関係で、強い必要性・合理性がある場合に例外的に許容されるとの見解が有力である^(注52)。あるいは、持株数を基準として、株式の内容を異ならせる定めにつき、すべての株主が該当し得る基準であれば、属人的定めにはあたらないが、その場合、会社法109条1項の適用がされるので、そのような定めが必要であり、かつ利用目的と株式の内容とに合理的な関連性が要求されるといわれる^(注53)。会社がこのような定めを公正さを立証しなければならず、いわゆる厳格審査基準により公正さが判断される^(注54)。

これらは公開会社を念頭にした議論である。非公開会社では、上記のように属人的定めを設ける

方法は、実務的に困難さをとまなう。非公開会社で1人1議決権、上限制、通減制をとるニーズに合理性や公正性は認定しやすくなろう。属人的定めと同様のことを、種類株式で実現できる。すなわち、議決権に関する属人的定め認められる範囲と議決権制限株式の認められる範囲が重なる部分が存在するのである^(注55)。種類株式を用いるのであれば、種類株式発行会社として定款に種類株式を定める（登記も必要。会社911条3項7号）。種類株式により上限制などをとる場合、会社法109条1項の適用はある。属人的定めであれば、種類株式を定款に定めることなく実施でき（登記も不要。）、株主平等の原則の適用が制限される^(注56)かわり、決議要件が加重される。

（2）複数議決権

議決権制限株式は、株主総会の議決権を行使できる事項について内容を異にできるものであって、議決権の数を1株につき複数と定めることはできない^(注57)。複数議決権は属人的定めでしか認められない。ただし、種類株式ごとに単元株式数を変えることで、事実上の複数議決権が認められるとされる^(注58)。しかし、単元株の制度趣旨は零細株主にかかる株主管理コストの削減にあるから、非公開会社には零細株主は乏しく、単元株制度を採用する意味は乏しい^(注59)。少なくとも非公開会社では、複数議決権を目的とした単元株制度の採用は、制度趣旨を逸脱するものとして違法と解する余地があろう。

（3）議決権制限株式の発行限度規制撤廃の意味

議決権制限株式は、行使条件を定めることなく、全ての株主総会決議事項につき議決権をないものとできる。非公開会社では、議決権制限株式の発行数に制限はない。よって、ある非公開会社が何株発行しようとも、議決権のある普通株式を1株だけ発行し、他はすべて議決権制限株式であってもよい。設立時発行株式としてこのような形で株式を発行するのであれば、設立時株式引受人はそれを了知して株主となるのであるから、問題はない。現実にはそのような会社の議決権制限株式を引き受ける者はいないだろう。

問題は、既存の非公開会社が、既発行株式の内容を変更して議決権制限株式とし、別途、議決権ある株式を特定の者に発行して、会社支配の完全な固定化あるいは移転をすることが許されるのであろうか。株主総会の特別決議が成立するのであれば、それでよいのだろうか。軽々に答えられる問いではない。端緒のみ記すことにしたい。

種類株式は、株式会社の資金調達と支配関係の多様化の機会を会社に与えるためにある^(注60)。支配関係の多様化については、非公開会社にあつては、典型的には1株1議決権では恒常的に自己の意見が通らない株主に、一定の発言力、経営関与の機会を提供することを他の株主と交渉し、その合意内容を定款に規定することで、単なる株主間契約という債権的効力しかないものを、会社および関係者を拘束するものに高めることを認めたのであろう。合理的なニーズに法が応えようという

ものである。拒否権付株式は、単に拒否権をもつのみで、会社の意思決定そのものではない。議決権制限株式を用いることで、例えば、A種株式の株主は、甲事項について議決権を行使でき、B種株式の株主は、乙事項につき議決権を行使できるとすることで、A種株主のみの株主総会で甲事項の意思決定がなされ、B種株主のみの株主総会で乙事項の意思決定ができる^(注61)。こうした議決権制限株式の用い方をすれば、その会社の株式はすべて議決権制限株式となる。非公開会社では、会社法のデフォルトルールとは異なる内容を当事者（株主）間で合意し、それを定款に規定できるように、発行限度規制をなくした^(注62)。事業承継に際して、後継者に議決権ある株式を取得させ、後継者以外の相続人に議決権制限株式を相続させるようにするのであれば、ある程度の数の議決権制限株式を無償割当てなどの方法で発行するケースもあろう^(注63)。こうしたことからすると、社外にある株式のうち、議決権のある株式が1株だけで、他はすべて議決権制限株式であるという状態は、当事者たる株主全員の十分な情報に基づく合意のある場合を除き、会社法は正面から許容しているとは言い難いではなかろうか。

既存株式の内容を変更して議決権制限株式とする場合、株主総会決議と種類株主総会決議が必要だが、株主総会の特別決議が可決されるのであれば、種類株主総会も当然に可決されるだろう。不利益を受ける少数株主の保護には役立たない。67%の株式を有する株主は、自己の賛成のみで議決権比率を100%にすることができ、他の株主は反対でも会社から離脱するすべもない。場合によっては、少数株主の株式を会社が強制的に取得する、少数株主の締め出しよりも深刻な問題が顕在化しかねない。立法論として、株式の種類追加・内容変更にも株式買取請求権が肯定されるべきである^(注64)。また、多数決濫用による株主総会決議取消しを広く肯定すべきであろう^(注65)。極端なケースでは、決議内容が法令に違反するとして株主総会決議の無効も肯定されるべきであろう。

4. おわりに

議決権に関する属人的定めは、議決権制限株式より柔軟な支配関係の構築を可能にするが、この定款規定を設けた後の株主間の利害調整ルールが必ずしも明確ではなく、株式が移転したときの定款規定の効力も不分明である。また、議決権に関する属人的定めによって会社支配をもつことになる株主による他の株主に対する圧迫への法的措置などの問題が残る。

議決権制限株式も、非公開会社においては、ほぼ自由な設計が可能である。だが株主総会および種類株主総会の特別決議で実現できるとしたときに、株主間の交渉に基づく合意を定款規定とすることを認めるとの会社法の趣旨から逸脱し、少数の株式の株主が会社支配をもつことによる弊害が顕在化する懸念がある。企業価値の増大に利害をもつものに議決権が確保されることによって多数決の濫用が除去できる事前予防規整が望まれる^(注66)。議決権制限株式の株主の利益保護もなお残る検討課題である。議決権制限株式には議決権がないから、議決権のある種類株式の追加等では割合的権利の不利益変更はない。議決権制限株式の株主の利益保護の仕組みとして、損害を及ぼすおそ

れのあるときに必要な種類株主総会や株式買取請求権が機能しにくい。事業承継において議決権制限株式を用いると、その株式を相続した者は、議決権のないことに同意して株主になったものではない。こうした議決権制限株式の一般承継取得者の保護も含めて、総合的な事後救済のための法的処理の検討が必要であろう。積み残した課題は多いが、いずれも今後の課題としたい。

注

- 注1 全株式譲渡制限会社。会社2条5号参照。なお、種類株式発行会社では、すべての株式に譲渡制限を付するには、会社法107条によるのではなく、株式の種類ごとに会社法108条1項4号の定めを設けることになる。相澤哲ほか編著『論点解説 新・会社法』53-54頁（2006年）。
- 注2 河村尚志「定款による支配配分と種類株式の活用（3・完）」法学論叢157巻6号62頁（2005年）。なお、拒否権付株式（会社108条1項8号）や取締役・監査役の選任に関する種類株式（会社108条1項9号）を用いることで、種類株式による会社支配の多様化が可能であるが、本稿では考察の範囲から除くこととする。
- 注3 例えば、事業承継協議会による「事業承継関連会社法制等検討委員会・中間報告」（2006年）では、後継者への会社支配の集中を図る手法として、議決権制限株式、拒否権付株式、属人的定め的手法を検討し、議決権制限株式による手法がもっとも実務上利用価値が高いものと位置付けている。
- 注4 同族会社の事業承継時に、同族内承継であっても、オーナー経営者の相続人が複数存在するのであれば、遺産分割後に、当該同族会社の株式所有が分散し、後継者が会社支配を取得できないことがありうる。このような事態を防止するため、議決権制限株式や属人的定めにより、後継者に支配を集中する方策が考察されることになる。このような事業承継がなされた後は、支配を取得した後継者以外の相続人は、議決権のない株式のみを取得することが多いであろう。その場合、事前に当事者間で合意してなされる、少数派となる株主に一定の発言力を確保する形での資本多数決の修正と異なり、議決権のある株主と議決権のない株主の間の事後的な利害調整の必要性が極めて先鋭的に生ずる。
- 注5 江頭憲治郎「会社法制定の理念と会社法制見直しの行方」ジュリスト1414号97頁（2011年）。
- 注6 属人的定めについて、江頭憲治郎『株式会社法』[第3版]130頁注10（2009年）。種類株式について、大杉謙一「種類株式の種類の設定方と権利内容の設定方の制限」『会社法の争点』34-35頁（2009年）、河村正幸「会社法の強行法規制と定款自治」『会社法の争点』16-17頁（2009年）など参照。
- 注7 公開会社では属人的定めはできないので、属人的定めでのみ可能になるはずのことがらが種類株式によって実現できると解することは困難である。非公開会社においても、議決権制限株式の内容を定める定款変更は株主総会の特別決議（会社309条2項11号）であり、属人的定めを設ける定款変更は特殊決議である（会社309条4項）。決議方法が異なるということは、決議方法が厳格な属人的定めではできるが、決議方法が緩やかな種類株式によってできないことがらがありそうである。両者が明確に分かれるのか、どちらにおいても実現できることがらがあるのかも問題である。
- 注8 中小企業では、その内紛に起因する少数株主の締め出しが、深刻な問題ではある。江頭・前掲注5）98頁参照。しかし、議決権のない株主が、議決権のある株主による圧迫を受けながら、株式を譲渡して会社から離脱する途に制限があるという事態も深刻な問題であろう。
- 注9 株主総会の議決権のほか、剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利につき属人的定めができる。ただし、配当請求権と残余財産分配請求権の全部を与えないとすることはできない。会社105条2項。
- 注10 相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務295号27頁（2006年）。
- 注11 相澤哲編著・前掲注10）27頁、相澤哲編著『一問一答新・会社法』[改訂版]56頁（2009年）。これを認めても特段の不都合はないことも理由としてあげられている。
- 注12 江頭憲治郎・前掲注6）129頁。

- 注13 上柳=鴻=竹内編『新版注釈会社法(14)』[菱田政宏執筆] 307頁(1990年)。
- 注14 酒巻俊雄=龍田節編集代表『逐条解説会社法第2巻株式・1』[森本滋執筆] 117頁(2008年)。
- 注15 大隅健一郎ほか「有限会社法評説(三)」法学志林40巻6号689頁(1939年)、川島いづみ「有限会社と定款」齊藤=森=上村編著『現代有限会社法の判例と理論』119頁(1994年)。
- 注16 同改正により39条2項が追加され、議決権を行使できる事項につき別段の定めのある社員が総社員の十分の一以上を有することを要する少数社員権の全部または一部を有しないことを定款で定めることができるものとされた。
- 注17 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説(上)」商事法務1606号7頁(2001年)。
- 注18 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』[第4版] 147頁、299頁(2005年)。^③複数議決権をも肯定するのが多数説・通説といわれている。川島・前掲注15) 119頁、江頭・前掲注6) 161頁。反対説として菱田・前掲注13) 307頁。反対説のいう、合理的な理由がないからであるとの指摘は、傾聴に値する。資本多数決の修正は、会社支配を握る社員による多数決濫用の事前予防目的といった合理的理由を要するとの考え方につながるからである。特定の社員に複数議決権を認めることで、事実上他の社員の議決権を奪うに等しい結果となつてはいけないとの理解も、弊害への懸念があることを示唆する。大隅ほか・前掲注15) 689-690頁。
- 注19 江頭・前掲注18) 147頁。
- 注20 平成13年11月改正前における、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』237頁(2001年)の「まったく議決権のない出資を定款上設けることは、有限会社制度の本質に反し無効と解されるが、優先持分につき…無議決権株式と同じ内容を定める限り、有効性に問題はない」との記述が、同改正後の、江頭・前掲注18) 299頁では消失しており、出資10口につき1議決権を賦与するといった単元株型には疑問を呈している。会社法においても江頭・前掲注6) 279頁において、「閉鎖型のタイプの会社には単元株制度を採用する意味は乏しい」とされ、同161頁において、属人的定め具体例に、株主の議決権を全く奪うことが挙げられていない。
- 注21 河村・前掲注2) 62頁。
- 注22 江頭・前掲注18) 146頁、147頁。優先持分を認めることもさしつかえないとの説明(上柳=鴻=竹内編『新版注釈会社法(14)』[龍田節執筆] 343頁(1990年)。)も、有限会社で、社員ごとではなく、持分につき権利内容を異ならせることを肯定するものとみられる。ただし、複数議決権は属人的でしか認められないとするのが多数説であった。大隅ほか・前掲注15) 690頁、川島・前掲注15) 119頁。また、江頭・前掲注6) 161頁参照。なお、会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成17年法律第87号)10条では、旧有限会社法39条1項ただし書きによる定款の別段の定めは、会社法108条1項3号の定めのある種類株式とみなすとする。しかし、持分の内容に差異を設けているもの(株式会社の種類株式に相当する)には整備法10条の適用があるが、社員ごとに異なる取扱いをするもの(属人的定め)には適用がないとされる。松本真「会社法の施行前後における法律関係をめぐる諸問題(上)」商事法務1755号28-29頁(2006年)。
- 注23 江頭・前掲注6) 160頁、遠藤美光「公開会社でない株式会社における属人的定め意義」『会社法の争点』49頁(2009年)。定款規定の具体例として、例えば、会社法実務研究会編『会社法実務マニュアル(3)一株式会社運営の実務と書式一 株式・種類株式・新株予約権』148頁(2009年)参照。
- 注24 江頭・前掲注6) 289頁。
- 注25 議決権制限株式は議決権を行使できる事項やその条件を定めることができるのみであって、議決権の数については1株につき0か1かを選択するしかできない。会社108条2項3号参照。
- 注26 江頭・前掲注6) 161頁。
- 注27 旧有限会社法では議決権につき別段の定めを定款に設けるには、原始定款又は総社員の同意を要するとか、不利益を受ける社員の同意は欠かせないといわれていた。前者につき大隅ほか・前掲注15) 690頁、川島・前掲注15) 122頁、菱田・前掲注13) 308頁など。後者につき江頭・前掲注18) 148頁、鈴木隆元「種類株式の多様化」ジュリスト1220号22頁(2002年)。会社法は属人的定め定款変更方法として、旧有限会社法の通常定款変更方法(旧有限会社法48条)と同一内容を定めた。森本・前掲注14) 116頁参照。
- 注28 前記注21)とそれに対応する本文参照。なお、取締役・監査役の選解任については、種類株式により特定の種類株主総会による専決事項とできる(会社108条1項9号参照)。
- 注29 なお、稲葉威雄『会社法の解明』305頁(2010年)は、法人株主については、その法人の支配者の変更が可能

であることを理由に、属人的定めを利用できないと解しているが、その前提として、属人的定めは、特定の株主に、持株数に関わらず会社支配を付与することのできる制度との理解があるものと思われる。ただ、1人1議決権などは、法人株主がいる会社でも利用できればおかしい。

注30 事業承継協議会中間報告・前掲注3) 参照。なおここでも、属人的定めのできる範囲が解釈上不明確なことから、議決権制限株式による後継者への支配の集中が推奨される。ただ、葉玉匡美「議決権制限株式を利用した買収防衛策」商事法務1742号30頁(2005年)は、「株主が発行会社の役員又は従業員であること」を議決権を行使できる条件とする定めは、属人的定めとしては認められると解している。

注31 なお、遺産分割前は、相続財産たる株式は、共同相続人の準共有となり、会社に対し、権利行使者を定めて通知しなければ、会社の同意がない限り、権利行使ができない。会社106条。権利行使者の定め方は、法定相続分に従った多数決である。最判平成9年1月28日判時1599号139頁。

注32 中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律(平成20年法律第33号)が、遺留分の特則を定め、ある程度、後継者への円滑な会社支配の移転を確保している。ただ、後継者以外の相続人にも株式の相続を認めなければ、この法律の定める要件たる推定相続人全員の同意が得られにくいと指摘されている。加藤貴仁「事業承継の手段としての種類株式—株式の評価の問題を中心に—」ジュリスト1377号70頁注16(2009年)。

注33 事業承継の対象会社が優良企業であるほど、その株式の価値は高く、会社支配のできる数の株式を後継者が対価を支払って取得することは困難な場合が多いであろう。

注34 江頭・前掲注6) 130頁注10。

注35 江頭・前掲注6) 360頁、130頁注10。

注36 相澤編著・前掲注11) 56頁。

注37 旧有限会社法の属人的定めは、少なくとも不利益を受ける株主の同意は必要であろうと解されていた。前記注27) 参照。種類株主総会と同様の規定を設けることが立法技術上困難だとすれば、少なくとも株式買取請求権による会社からの離脱は認められてしかるべきではなかろうか。なお、種類株式の追加・内容変更等に種類株主総会による利害調整のみが定められ、株式買取請求権が認められないことに疑問を呈するものとして、加藤貴仁「種類株式」法学教室304号24頁(2006年)。

注38 注意すべきは、種類株式の利害調整は、種類の異なる「株式」間の利害調整であるが、属人的定めでは、株主ごとの異なる取扱いを定めた場合の「株主」間の利害調整となることである。旧有限会社法では、属人的定めをなしても、異なる取扱いを受ける社員間の利害調整制度が用意されていなかった。会社法が属人的定めにつき、異なる取扱いを受ける株主間の利害調整制度を用意したことは、評価したい。

注39 ここでは頭数多数においては議決権のない株主にも賛否を問わなければならない。したがって、一般的に議決権のない株主に株主総会決議取消しの訴えの提訴権を認めない見解に立っても、この特殊決議の取消しの訴えは、全ての株主が提起できる。一般論として議決権のない株主に株主総会決議取消しの訴えの提訴権を認めない見解として、大隅健一郎＝今井宏「会社法論 中巻」[第3版]121頁(1992年)、前田庸「会社法入門」[第12版]100頁(2009年)、江頭・前掲注6) 314頁注5など。認めるべきとの見解として、上柳＝鴻＝竹内編「新版注釈会社法(5)」[岩原神作執筆]329頁(1986年)、弥永真生「会社の組織に関する訴えと株主の原告適格」慶應法学11号192-201頁(2008年)、鈴木隆元「1株1議決権原則と議決権制限株式」『会社法の争点』40頁(2009年)など参照。

注40 株式の種類追加・内容変更等の定款変更につき必要な種類株主総会は定款で排除できない。会社322条3項。

注41 江頭・前掲注6) 162頁注3。

注42 議決権を認めないかわりに剰余金の配当等に優遇を受けていたとしても、その不利益変更の問題であり、議決権の存否についての損害はない。

注43 1人1議決権を上制限に変更したり、減減制を1人1議決権に変更する場合なども同様の問題となる。

注44 山下友信「種類株式間の利害調整—序論—」新堂幸司＝山下友信編「会社法と商事法務」106頁(2008年)参照。

注45 多数決の濫用であれば、株主総会決議、種類株主総会決議の取消しを求めることができる。(会社831条1項3号)

注46 内藤良祐編著「新会社法対応種類株式・新株予約権活用の実務」21頁(2006年)。異なる種類株式の株主間の利害調整方法として、任意の定款規定も有用である。江頭・前掲注6) 137頁、酒巻俊雄＝龍田節編集代表「逐条

解説会社法第4巻機関・1」[黒沼悦郎執筆]210頁(2008年)、鈴木隆元「種類株主の利害調整」法学教室362号44頁(2010年)など参照。

注47 また、株主数が多い会社で1人1議決権と定めると、単独で議決権数基準の少数株主権を行使できる株主がいなくなることもあろう。権利行使要件を緩和するなど、会社法規整全般に目を配った対応が必要になるであろう。

注48 神田秀樹「株式の不思議」前田重行ほか編『前田庸先生還暦記念 企業法の変遷』140頁(2009年)。ただし、非公開会社では譲渡制限条項の根拠条文が会社107条から会社108条に変わるので、普通株式についても、変更の登記を要する。相澤ほか編著・前掲注1)54頁。

注49 河村・前掲注2)73頁注226参照。反対、江頭・前掲注6)141頁。

注50 相澤哲ほか編著・前掲注1)88頁、92頁。また、松尾健一「株主間の公平と定款自治」111頁(2010年)参照。江頭・前掲注6)141頁は属人的定めになると解するようである。

注51 葉玉・前掲注30)30頁。

注52 江頭・前掲注6)128-129頁注7、森本滋「会社法の下における株主平等原則」商事法務1825号9頁(2008年)など。

注53 松尾・前掲注50)119頁。

注54 森本滋「株主平等原則の理念的意義と現実的機能」民商法雑誌141巻3号323頁、330頁注93(2009年)。また、松尾・前掲注50)114頁。

注55 ただ、種類株式発行会社でありながら、現に2以上の種類の株式を発行しないというのは、全部取得条項付種類株式を除いて、本来的でないように思われる。また議決権制限株式は、本来、「株主総会の議決権を行使できる事項」につき内容の異なる種類株式である(会社108条1項3号)。議決権の行使の条件のみを異にし、議決権を行使できる事項が株主総会の議題となる事項のすべてであれば、それは会社法がその内容を定める普通株式と同じである。これで会社108条1項3号の種類株式と理解してよいのか。森本・前掲注54)322頁参照。

注56 江頭憲治郎=門口正人編集代表『会社法大系2〔株式・新株予約権・社債〕』[出口正義執筆]47頁(2008年)。

注57 江頭・前掲注6)141頁など通説。

注58 鈴木・前掲注39)40頁と同頁掲記の文献など参照。

注59 江頭・前掲注6)279頁。

注60 神田秀樹『会社法』[第十二版]69頁(2010年)。

注61 河村・前掲注2)59頁-60頁参照。

注62 江頭・前掲注6)141頁参照。

注63 加藤・前掲注32)69頁参照。

注64 加藤・前掲注37)24頁。全部取得条項付種類株式を用いるときには、(反対)株主は、取得の価格の決定の申し立てができる(会社172条)こととの対比でも、バランスがとれていないのではなかろうか。

注65 若林泰信「平成改正と種類株式」稲葉威雄=尾崎安央編『改正史から読み解く会社法の論点』228頁(2008年)は、多数派株主の議決権行使によって決議が成立した場合は、会社側がその決議内容が公正であったことの立証責任を負うものとすべきという。なお、株主総会決議において賛成が必要な多数に達していない場合、決議取消事由にすぎないとの理解が一般的なようである。岩原・前掲注39)320頁、上柳=鴻=竹内編『新版注釈会社法(12)』[実方謙二執筆]31頁(1990年)。定足数の不足も同様に解されている。上柳=鴻=竹内編『新版注釈会社法(5)』[小島孝執筆]401頁。取消事由があるにすぎない株主総会決議は、決議の日から3か月以内に取消訴訟が提起されないと、有効なものとして確定する(会社831条1項参照)。招集手続や決議方法の法令・定款違反の決議であっても、合理的な目的・内容をともなわないことと相俟って、株式の内容を変更する定款変更の株主総会決議が無効・不存在とされ、定款の定めが無効とされることはあると解すべきであろう。属人的定めを設ける特殊決議の方法(会社309条4項)には、定足数要件はなく、多数決要件に吸収されている。特に厳格な決議要件を定めた趣旨から、総株主の過半数の賛成または総株主の議決権の四分の三の賛成が得られていない特殊決議は、不存在と解されよう。

注66 加藤貴仁「議決権・支配権に関する種類株式の規制方法」商事法務1777号4頁以下。